

被害者参加制度

専修大学法科大学院教授 滝沢 誠

I. はじめに

私は、平成26年5月17日（土）から2日間にわたって同志社大学今出川キャンパス・室町キャンパスにおいて開催された日本刑法学会第92回大会で、研究報告の機会を頂いた（以下、この研究報告を「本報告」とする）。その内容（その後の質疑応答の要旨も含む）は、平成27年3月に発行された刑法雑誌54巻2号167頁以下に掲載されているので、そちらに当たっていただくとして、ここでは本報告前後の雑感及び本報告の要旨について雑感を述べたいと思う（本稿の性質上、引用は省略する）。

II. 報告前後

日本刑法学会は、「刑事法学及びその補助科学の研究並びにその研究者相互の協力を促進し、かねて外国の学会との連絡を図ること」を目的として設立された学会である（日本刑法学会規約第2条）。日本刑法学会は、刑事法学またはその補助科学につき学識を有する約1,200名の会員を擁しており、原則として、毎年1回5月に全国の各地で大会が開催されている（その他に、日本刑法学会には、地域ごとに、北海道部会、仙台部会、東京部会、名古屋部会、関西部会、九州部会があり、それぞれ部会が開催されている）。わが国の刑法学会で報告の機会を頂けることは光栄なことであるとともに、他方で、多くの会員の前で研究成果を報告することは緊張する。

第92回大会の準備委員長の京都大学の塩見淳教授から「被害者参加制度について」というテーマで研究報告の機会を頂ける旨のご連絡を頂いた後、東京大学の大澤裕教授が司会を引き受けて下さることとなった。このテーマは、小生が学部時代から関心のあった刑事訴訟における犯罪被害者の地位及び役割という大きなテーマのうちの、刑事訴訟への参加という小テーマに関するものである。この小テーマの対象は、犯罪という事件の当事者である犯罪被害者（以下、本稿では、犯罪の被害を受けた者及びその親族等を「被害者」とする）が、わが国の刑事訴訟に直接参加でき

る制度がないために疎外感が大きいことから、被害者の権利の実現を容易にさせ、かつ、このような疎外感を軽減するために、被害者が刑事訴訟に参加することができるか、できるとすれば、どのように参加することができるかについて検討するものである。私が大学院生のころには、立法論的な主張としてドイツの訴訟参加制度について注目され始めたころであり、私はドイツを比較法の対象として研究してきた。そのような中、わが国では、平成19年に被害者参加制度が導入され、平成25年にはその見直しの要否が議論されることになってきた。そこで、被害者参加制度の見直しの議論も踏まえて、被害者参加制度について報告をすることとなった次第である。

刑法学会では、一般に、報告原稿が完成してからその原稿を多くの人に目を通してもらい、また、報告者が報告の練習をすることが多いと言われてきた。報告原稿が完成してから、指導教授の中央大学の椎橋隆幸教授を始めとして多くの人に目を通してもらい、聞き手が容易に理解できる表現となっているのか、論理に飛躍がないかといった点をご指導ご指摘してもらった。そのご指導ご指摘を踏まえて修正された報告原稿を基にして、与えられた時間で報告をする練習を行った。私は35分ほどで報告をすることになっていたから、35分で読み終わる分量の原稿を作成し、35分で読み終わるように一人で音読の練習をしていたが、いざ人前で報告の練習をしてみると、緊張してははっきりとしゃべることができない、趣旨が不明であるといったご指摘を受けた。このご指導ご指摘を受けて、最終的に報告原稿を完成させた。

私は本報告の前日の5月16日夕方に京都に到着し、ホテルで改めて原稿を読み直した。夜になり就寝したものの、次第に緊張してしまい、ほとんど寝ることができず、寝たのは本報告当日の朝の5時であった。それから7時に起床し、ホテルで朝食を食べてから、会場である同志社大学今出川キャンパスの寒梅館ハーディーホール前ロビーに向かい、受付を済ませた。そして、寒梅館ハーディーホールに入り、後ろを振り向くと、知り合いの方々を始めとした多くの会員がおり、非常に緊張した。刑法学会での本報告の前には、幸いにも日本被害者学会で報告の機会を2度いただいていたことと、深呼吸をしてから本報告を行ったため、おおむね順調に報告することができた。ただ、その後の、本報告内容に関する会員からの質問について答えるという質疑応答では、緊張してしまい、ご質問に整合する答えとなったのか

が不明ではあったが、ご関心をもっていただけたからなのか、あるいは、研究内容が不十分であるからなのかは不明ではあるが、名城大学の加藤克佳教授をはじめとして3件のご質問をいただいたことは光栄であった。

本報告の直前には、刑法雑誌編集委員会の委員長である東京大学の大澤裕教授から、本報告に関する執筆依頼を受けた。本報告後には、報告の際に気になった点や質疑応答等を加筆修正した。

Ⅲ. 被害者参加制度の概要とそれに対する批判

被害者参加制度は、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成19年法律第95号）に基づき、刑事訴訟法（昭和23年7月10日法律第131号。以下、本稿では、「刑訴法」とする）第2編第3章第3節「被害者参加」として316条の33から同条の39に新たに盛り込まれたものである。被害者参加制度の規定は枝番号が付された条文であり、かつ、刑訴法第2編第3章第3節に盛り込まれたことから分かるように、この制度は、わが国の刑訴法が誕生した当時から存在していた制度ではない。

従前のわが国の刑事訴訟においては、検察官が訴追裁量を行って訴因の形式でできるかぎり日時、場所及び方法をもって特定明示した訴因の存否をめぐって、検察官と被告人・弁護人が論争を行い、両者から公平中立な立場にある裁判所が、検察官が訴因について合理的な疑いを超える程度に立証すれば被告人に有罪、そうでなければ、無罪が言い渡されるという当事者・論争主義という訴訟原理・構造が採られてきた。このことは、第二次世界大戦中に特高警察に代表されるような行政検束が濫用されてきた反省もあり、わが国の刑訴法が、大陸法から英米法、とりわけ、アメリカ合衆国の刑訴法の影響を受けた刑訴法を導入することになったことに由来する（なお、同様の歴史的な経緯があるものの、ドイツの刑訴法は第二次世界大戦を理由とした抜本的な改正が行われておらず、現在でも、1877年2月1日に公布された法律が適用されている）。訴因は検察官が具体的に発生した犯罪の中から訴追裁量を行って、当罰性が高い行為をできるかぎり日時、場所及び方法をもって特定明示するものに他ならないから、この訴因の前提となるものには、実際に発生したとされる犯罪行為が基礎にある。そうすると、そのような犯罪の犯人とされた被告人は、公

判手続では訴訟主体であり当事者であるものの、その一方の当事者であるはずの被害者は、自身の受けた犯罪を審理する公判手続から疎外されることになる。

ところで、犯罪及び被害を学問的に研究する被害者学（Victimology, Viktimologie）の誕生・発展をきっかけとして、1970年代の諸外国においては、刑事手続において疎外されている被害者の地位及び役割を改善する立法が行われるようになってきた。例えば、ドイツでは、1981年に開催された刑法学者会議（Strafrechtslehrertagung）、1984年に開催された第55回ドイツ法曹大会（55. Deutscher Juristentag）における報告・議論から、刑事手続における被害者の地位を改善する動きが強まり、1986年には、いわゆる第一次被害者保護法（Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18. Dezember 1986, BGBl. I, S. 2496）が成立した。その後、ドイツにおいては、数次にわたる法改正により、刑事訴訟における被害者の地位及び役割が改善されることになった。わが国でも、ドイツを代表するこのような立法の動向が紹介されるようになり、かつ、世間の耳目を集める犯罪の発生により、わが国の刑事手続における被害者の地位及び役割を改善すべきと主張されるようになってきた。特に公判手続に関するものとしては、犯罪という事件の当事者である被害者は、制度として自身の受けた犯罪を審理する被告事件の公判期日を知ることができず、法廷の柵（バー）を越えて被告事件の審理に参加することができず、法廷で防御活動として行った被告人・弁護人の主張に対して反論することができないといったものがある。そこで、一定の重大事件の被害者が訴訟主体として公判期日等に訴訟主体として訴訟行為を行うことのできるドイツの訴訟参加制度（Nebenklage）を引き合いに出して、わが国でも被害者が訴訟主体として刑事訴訟に参加することのできる制度を創設すべきとする立法論的主張がなされるようになってきた。その後、犯罪被害者等基本法（平成16年法律第161号）、法務大臣の諮問第80号、それに基づき設置された法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会の審議及び国会における審議の結果、被害者参加制度が導入されることになったのである。

被害者参加制度では、故意または過失により人を死傷させた罪、強姦罪等の性犯罪等のうち、公訴を提起され公判で審理が行われることになった被告人に対する審理の参加を希望する被害者が、検察官を通じて、裁判所に対して参加の申し出をし、

裁判所が犯罪の性質、被告人との関係その他の事情を考慮し相当と認めるときは、その被害者は被害者参加人として、公判期日に出席し、犯罪事実に関するものを除いた証人の情状に関する事項についての証人の供述の証明力を争うための尋問、被告人に対する質問、及び、弁論として意見を陳述することができる（刑訴法316条の33以下）。被害者参加制度は条文上の位置づけからも明らかなように、従前までの刑事訴訟の基本原則・原則及び被告人の権利保障を前提とした公判手続の一つの手続であり、この制度を通じて参加した被害者参加人は、刑事訴訟における疎外感を軽減することができ、また、被害者の種々の権利利益の一部を実現することができるようになった。

このように、被害者参加制度は、証人や傍聴人を超えて、訴訟主体ではない被害者が法廷の柵の中に入り、被告人の真向かいに座り、一定の権限を行使することができるものであるから、従前の刑事訴訟と比較すると、異なる様相を呈することは否定しがたい。そのため、従前の刑事訴訟の在り方が染みついているために新たなものに対応することに臆病になっているからなのか、一般に被害者は加害者に対して強い処罰感情を有しているというステレオタイプの被害者像を前提としているからなのか、立法段階から被害参加制度に対しては強い批判が加えられてきた。前者の批判というものは、一種の感覚的なものであって、これが感覚の域にとどまる限りでは、単なる当否の問題にしかすぎず、そのような批判は解釈論として考えるのであれば、結局のところは、被害者参加制度が刑事訴訟の基本原則・原則に整合するかという批判として理解されよう。

被害者参加制度に対しては、刑事訴訟の基本原則・原則と整合しないとする批判があるが、そのような批判は、例えば、私人である被害者が公訴を提起したり、公判期日の審理に加わることになり、国家訴追主義、検察官起訴独占主義に反するといったものである。しかし、被害者参加制度は、検察官の訴追裁量権・公訴権には何らの変更は加えられておらず、検察官が公訴を提起した訴因を基準に参加の可否が裁判所によって判断され、その上、被害者参加人が訴訟主体として訴訟行為を行うことは認められていない。すなわち、当事者・論争主義の中核である犯罪事実の部分に被害者参加人が参加する余地はないから、そのような批判は正鵠を得ていない。

また、2つ目の批判については、確かに被害者、とりわけ、身体犯や性犯罪の被

害者は一般的に加害者に強い処罰感情を持つことは、各種の実証研究のデータからも正しい。しかし、そうだからといって、全ての被害者が加害者に強い処罰感情を持つことになるとは言えない。犯罪は、その発生の日時・場所、加害者・被害者の関係、その後の状況などから様々であるから、被害者のなかには刑事手続に関係を持ちたくないという被害者や処罰感情はないものの被告人に対する被告事件の推移を見守りたいという被害者がいる。そのような既に誤った評価がなされているステレオタイプの被害者像を前提として被害者参加制度を批判することが間違いである。さらに、そのようなステレオタイプの被害者像を前提とした場合には、実務上しばしば見受けられる、刑事事件にしたくない被害者による被害申告をしないこと（特に性犯罪に顕著と言われている）、被害届の取下げ、告訴の取消し、被害者に対する証人尋問において処罰感情に関する尋問をすること、被告人に対する宥恕の感情を尋問する情状証人として被害者に対する証人尋問が広く行われてきた一連の実務慣行の説明がつかない。そもそも証拠法は訴訟当事者に等しく適用されるものであるから片面的な構成をすることはできないが、このような実務慣行からは被害者の処罰感情が刑事訴訟に入っているのであるから批判されてしかるべきであったが、従前からそのような批判はほとんど見受けられなかった。

そして、そのような批判の延長線にあるものとして、被害者参加制度は、例えば、多くの被害者が生じてしまった事件において、刑事訴訟に参加を希望する被害者に押し切られて、参加を希望しない被害者が参加を義務づけられることになるという批判がある。このような批判は解釈論の枠外にあるものであると思われるところ、被害者参加制度は参加を希望する被害者が参加を申し出て参加が認められるものであって、制度上は、多くの被害者が生じた事件において、参加を希望しない被害者が参加を希望する被害者に押し切られて参加をするというものではない。そのような批判が通るとすれば、多くの被害者が生じた親告罪の事件ですべての被害者が告訴を迫られるということになるが、告訴は告訴権を有する者が犯人の処罰を求める意思表示であり、そのような事件の全ての告訴権者が告訴を迫られるというものではないであろう。被害者が被害を受けた後の精神状態を考慮すれば、被害者に対する心理カウンセリングを充実させたり、参加をするかどうかを判断するときに専門家に相談できるようにすることは重要であるが、そのことと解釈論としての被害者

参加制度の在り方は別レベルである。参加をするかどうかを決断するのは、個々の被害者本人である。

さらに、刑事訴訟は厳粛に審理が行われ、合理的な事実認定がなければならない。被害者の処罰感情が事実認定に不当な影響を与えたり、被害者参加人が被告人の面前にいてことで防御権を十分に行使することができなくなることは、必ず避けなければならない。被害者参加制度は、この点について十分な配慮をしている。すなわち、参加の可否の判断では、被害者参加人の参加の申出があれば、裁判所は犯罪の性質、被告人との関係その他の事情を考慮することができる。被害者参加人の権限行使の対象には、既に述べたように被告人が犯罪行為を行ったかどうかという意味での犯罪事実の認定は含まれていない。この意味での犯罪事実の認定に被害者の処罰感情が入るかどうかは、検察官の立証方針の話であって、被害者参加制度に対する批判ではない。ただ、被告人の犯罪事実が認定されたのちの刑の量定（量刑）に関しては、被害者の処罰感情が正確な事実認定に影響を与える余地がありえなくもなかろう。しかし、刑の量定は刑訴法246条に規定されている点を総合的に考慮したものであって、被害者の処罰感情のみによるものではない。しかも、刑の量定は証拠に基づいて適正になされている限りでは問題にはならないし、その証拠の取調べには被害者参加人の権限が及ぶことがない。また、従前のわが国の刑事訴訟では、被害者は傍聴人として傍聴をしたり、証人として法廷の柵の中に入り証人尋問を受けることになるが、このようなケースにおいて、私の知りうる限り、法廷に被害者が在廷しているからといって被告人が萎縮して正当な防御権を行使できなくなったという判例は知悉していない。被害者参加人の面前で被告人が萎縮して防御活動が行えないのであれば、公判前整理手続に付された事件であれば公判前整理手続で争点とすべきであろうし、そうでない事件であっても、いずれにせよ弁護人が被告人に代わって充実した防御活動をすればよい。仮に被告人が萎縮して防御活動を行えない局面があれば、裁判所は被害者参加人の参加を取り消すべきであるから、このような批判もまた正鵠を得ていない。

他方で、被害者の視点からも、被害者参加制度は批判されることがある。特に、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律の附則第9条には、「政府は、この法律の施行後3年を経過した場合において、この

法律による改正後の規定の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」とされている。そこで、この附則の規定を受けて、平成25年1月には、法務省に、平成19年改正刑事訴訟法等に関する意見交換会が設置された（近年の刑事立法においては、例えば、裁判員制度に関する検討会のように、刑事訴訟の根幹に関わる法制度が新たに導入された場合に、改正法の附則に基づいて事後検証を行うことのできる機会を設けることが一つの立法の特徴といえよう）。被害者の立場からの被害者参加制度に対する批判の多くは、この前記意見交換会において主張されてきている。そのうち特に重要なものとして、例えば、被害者参加人は公判前整理手続に参加することができないから、公判前整理手続に参加できるようにすべき、被害者参加人は犯罪事実についても権限を行使することができないから、それについても権限を行使することができるようになるべきというものである。

確かに、公判前整理手続に付された事件では、期日の指定も含めて公判期日の審理の在り方が公判前整理手続で決められることになるから、被害者の疎外感が大きくなることは十分に想定される。しかし、公判前整理手続は、充実した公判審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために、事件の争点及び証拠を整理する公判準備であって、検察官及び被告人・弁護人の行う犯罪事実と直結しているのであって、被害者参加人には犯罪事実についての権限行使が認められていないから、公判前整理手続への参加を認めることはできないものと考えられる。また、わが国の刑事訴訟は、既に述べた当事者・論争主義を基調としているのであって、この骨格は変更されるべきものではない。そうだとすれば、被害者参加人に犯罪事実についての権限の行使を認めることはできないと考えられる。仮にそれが問題となりうる事件があるとすれば、被害者は、不起訴になった事件であれば検察審査会に審査の申立てをすることができるし、公訴が提起された事件では、検察官の権限行使について説明を求めたり、場合によっては国家賠償を提起することができる機会が保障されている。

また、被害者参加制度それ自体に対するものではないが、その立法の過程においては、わが国とは全く異なる訴訟原理・原則・構造に立脚するドイツの訴訟参加制度が参考とされてきたところ、そもそも刑事訴訟における比較法の対象としてドイ

ツの刑事訴訟が考慮の対象となるのかという疑問が生じうる（この点については、幸いにも、専修大学より、「刑事訴訟における比較法の可能性」として、平成27年度専修大学研究助成に採用していただいた）。わが国の法律学のおよそほぼすべての分野では、わが国の法が西欧の制度である法を継受したことから、わが国の法解釈学として、母法である西欧の法を比較されている。このことはわが国の刑訴法学においても同様であり、一般に英米法、とりわけ、アメリカ合衆国が対象とされており、ドイツを対象とすることは珍しい。そこで、被害者参加制度の立法過程においては、わが国とは異なるドイツの訴訟参加制度が比較法の対象たりうるのかという疑問が生じうる。

被害者参加制度の創設の立法過程では、スタートラインとして、被害者が刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等が政府に義務づけられていた（犯罪被害者等基本法18条）。しかし、刑訴法学では一般的なアメリカ合衆国を比較法の対象とすると、アメリカ合衆国では被害者参加制度のように被害者が公判に参加できる制度は存在しておらず、むしろ刑訴法学の大勢は被害者の参加には否定的であるのに対し、被害者保護団体の活動があったこともあり、訴訟主体として被害者が刑事訴訟に参加できるドイツの訴訟参加制度が引き合いに出されたことは容易に想像できる。しかし、ドイツの刑事訴訟はわが国の刑訴法が第二次世界大戦後に放棄した職権主義及び起訴法定主義に立脚しているのであって、立法論としての比較法としては、珍しかったものであろう。

その後、法制審議会での議論においては、被害者が訴訟主体として刑事訴訟に参加することのできるドイツ流の訴訟参加制度の採用は明確に否定され、わが国の刑事訴訟の基本原理・構造に整合するかたちで被害者参加制度が創設された。刑事訴訟における比較法は、刑法におけるそれとは異なり、訴訟原理・構造、さらには訴訟というものは（曖昧ではあるが一定程度は正しい）国民性なるものに左右されるところがある。立法論としての比較法においては、わが国とは異なる訴訟原理・原則・構造に立脚する外国の制度の導入を主張することができるが、その制度がわが国の刑事訴訟に盛り込まれるためには、わが国の訴訟原理・原則・構造に整合するように修正されることとなろう。その意味で、被害者参加制度は立法論の文脈としての刑事訴訟における比較法として興味深い一例を示しているものと言えよう。

Ⅳ．被害者参加制度の将来

一般に公訴が提起され公判請求された事件は、被害者の処罰感情が高く、その事件の推移について被害者の関心が高いことが推測される。被害者参加制度は、検察官が訴追裁量を行使して公訴を提起した一定の対象事件につき、かつ、裁判所が許可をした場合に、刑事訴訟に参加を希望する被害者参加人が一定の権限を行使することができるというものである。その意味で、全ての事件が被害者参加制度の対象となるわけではない。被害者参加制度は、刑事訴訟における一つの事件処理の手段であり、その制度の活用いかんによって、刑事手続における被害者に関する全ての問題が解決されるものではない。平成19年改正刑事訴訟法等に関する意見交換会を経て、その後、法務省は「平成19年改正刑事訴訟法等に関する検討の結果について（法務省）」を公表し、「〔犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する〕法律により導入された被害者参加制度等については、概ね適切かつ順調に運用され、制度として定着しつつあるものの、上記〔平成19年改正刑事訴訟法等に関する〕意見交換会における御意見・御指摘を踏まえ、検察における被害者参加制度等の運用のより一層の充実を図っていくべきである」と結論づけている。この結論からもわかるように、被害者参加制度には種々の学問上の批判があるながらも、制度としてはわが国の刑事訴訟の基本原則・原則・構造に整合しており、実務上も順調に推移しているものと考えられる。今後、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するために、わが国の刑事訴訟には、取調べの録音・録画制度、証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度、刑事免責制度等の導入が予定されている。そうすると、今後は、さらに、被害者参加制度のみならず、他の新たな制度との関係でも、多様な被害者の関心、刑事訴訟における真実発見及び被告人の権利保障と整合するバランスの取れた刑事訴訟を新たに志向することが求められるものと考えられる。

（2015年8月22日 脱稿）